

A.I. Nº - 232948.0007/22-3

AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.

AUTUANTES - DJALMA MOURA DE SOUZA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO

ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/03/2023

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0028-01/23-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. 1 - Comprovado o efetivo recolhimento do imposto pelo autuado em parte das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito referente a importação de mercadorias. Infração 01 subsistente em parte. 2 – Verificado que a exigência decorreu de informação equivocada prestada pelo autuado em sua EFD referente à chave de acesso do respectivo documento fiscal. Comprovado o efetivo recolhimento do imposto. Infração 02 insubsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 202.409,38, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

**Infração 01 (01.02.42)** - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em janeiro, fevereiro e março de 2017, no valor de R\$ 188.961,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

**Infração 02 (01.02.42)** - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, decorrente do processo nº 91005/2015-0, ocorrido em abril de 2017, no valor de R\$ 13.447,68, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 23 a 37, demonstrando a sua tempestividade. Alegou que a presente autuação contém períodos já atingidos pela decadência, que houve um erro de sistema na ocasião da importação do número das chaves de acesso que foram informadas ao Fisco, o que impossibilitou a conferência automática do documento fiscal, gerando inconsistências e que o ICMS devido nos documentos fiscais que embasaram a autuação foi devidamente recolhido.

Explicou que foi cientificado da lavratura do auto de infração em 12/04/2022, ou seja, mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Citou decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça desse Estado da Bahia nesse sentido.

Concluiu que estão extintos os créditos tributários relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 12/04/2017, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, impondo-se, assim, o decreto de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão com relação a todas as infrações que fazem parte do auto de infração.

Em relação à infração 01, disse a acusação fiscal se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, pois os documentos fiscais que embasaram o lançamento dos créditos são legítimos e o ICMS devido foi regularmente recolhido, estando em perfeita consonância com a legislação do

imposto.

Alegou que houve um erro na importação dos dados dos números das chaves de acesso, o que causou inconsistências na fiscalização, gerando a falsa premissa de que o imposto não teria sido recolhido. Trouxe aos autos cópia de todos os DANFEs objeto da autuação com a respectiva consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, provando que o aproveitamento dos créditos é legítimo, pois não há irregularidade alguma a ser apurada. Concluiu que, em razão do erro na informação dos números das chaves de acesso, o fisco no máximo poderia ter aplicado penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas jamais cobrar um imposto que não é devido, haja vista já ter sido recolhido.

Em relação à infração 02, disse que, apesar do crédito tributário estar integralmente fulminado pela decadência, haja vista que o fato gerador ocorreu em 31/03/2017 e a ciência do lançamento se deu apenas em 12/04/2022, a infração 02 também se mostra indevida ante a existência de documento que suporta o direito ao creditamento. Alegou que houve erro na informação da chave de acesso do documento, que contém dígitos errados, o que impossibilitou a conferência. Apresentou cópia do documento com a chave de acesso correta para verificação. Explicou que na descrição da infração consta que a chave de acesso do DANFE nº 3768563 seria “**2817 0439 3468 6100 01615500 1003 7685 6312 6750 7505**”, mas a cópia do documento revela que o número correto é “**2817 0339 3468 6100 0161 5500 1003 7685 6312 6750 7501**”.

Requeru a realização de diligência para revisão do levantamento fiscal com base nos documentos trazidos aos autos.

O autuante Djalma Moura de Souza apresentou informação fiscal às fls. 72 e 73. Disse que as infrações cometidas pelo autuado se enquadram no disposto no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, não se aplicando o disposto no § 4º do art. 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Em relação à infração 01, após análise dos documentos trazidos pelo autuado, concluiu que foram efetivamente recolhidos pelo autuado o ICMS relativo à importação das operações registradas nas notas fiscais nº 78077, 78693, 79564, 79807, 79909, 80139, 88737 e 88969. Assim, constatou que apenas restou comprovação de recolhimento em relação à nota fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72.

Em relação à infração 02, reconheceu que a exigência fiscal se baseou em informação equivocada prestada pelo autuado da chave de acesso da nota fiscal nº 3768563. Assim, sugeriu a exclusão da sua exigência.

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS em razão utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Após defesa apresentada pelo autuado, o autuante Djalma Moura de Souza reconheceu que a exigência fiscal da infração 01 somente deveria prevalecer em relação à nota fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72. Isso porque nas demais operações ficou comprovado que o autuado efetivamente procedeu ao recolhimento do imposto e fez jus a sua apropriação como crédito fiscal.

Entretanto, o autuado não conseguiu comprovar o recolhimento do imposto em relação à nota fiscal nº 88857, com destaque de ICMS no valor de R\$ 5.904,72 (fl. 72), tornando inadmissível a sua apropriação como crédito fiscal, pois, por se tratar de importação de mercadoria, cuja exigência do recolhimento está prevista para até o momento do despacho aduaneiro da mercadoria, conforme inciso IV do art. 332 do RICMS, dependia do efetivo pagamento do imposto, nos termos

do § 1º do art. 309 do RICMS. Desse modo, a exigência fiscal da infração 01 fica reduzida para R\$ 5.904,72.

Observo, ainda, que a nota fiscal nº 88857 foi emitida em 21/11/2017, sendo a data de ocorrência a de 30/11/2017, por ter sido lançada no período de apuração de novembro de 2017, e não qualquer uma das indicadas originalmente no auto de infração. Assim, fica afastada a discussão acerca da ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em exigir o referido crédito tributário. A ciência do presente lançamento tributário ocorreu em 12/04/2022 (fl. 19), não tendo decorrido o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Em relação à infração 02, ficou comprovado que a exigência fiscal decorreu da informação equivocada do autuado acerca da chave de acesso do respectivo documento fiscal em sua EFD. A apresentação do respectivo documento fiscal, com a indicação correta da chave de acesso, dirimiu qualquer dúvida acerca a legitimidade da apropriação do valor do imposto, conforme atestado pelo próprio autuante. Infração 02 insubstancial.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 5.904,72, referente à infração 01, tendo como data de ocorrência 30/11/2017.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº 232948.0007/22-3, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.904,72**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR